



# 外文数据库订购合同中格式条款的法律分析

Legal Analysis on the Standard Term in the Foreign Database Subscription Contract

向佳丽 周 红 (厦门大学图书馆 福建 厦门 361005)

[摘 要] 我国高校图书馆外文数据库订购的大幅增加,使数据库订购合同,尤其是其中的格式条款等法律问题日益凸显。美国数据库一直以来都是我国高校图书馆外文数据库采购的重点,数据库订购合同以美国法为准据法的几率较高。因此,我国高校图书馆应正确了解并运用美国法有关格式条款的成文法和判例法规定,深入分析外文数据库订购合同中典型格式条款的法律效力,才能在数据库订购谈判中有效规避法律风险,化被动为主动。

[关键词] 高校图书馆 外文数据库 订购合同 格式条款 法律效力

[中图分类号] G252;D923.6 [文献标识码] B

[Abstract] With the sharp increase of the foreign database subscription of university libraries in China, legal problems on the database subscription contract, especially the standard term, become more and more prominent. American databases account for the important part of the database subscription of university libraries in China, many database subscription contracts often select the U.S. law as the applicable law. Therefore, university libraries in China should understand accurately and make use of the statute and case law on the standard term in U.S., analyze deeply on the legal effect of the typical standard term in the foreign database subscription contract, in order to effectively avoid legal risks in the database subscription negotiation, and take over the initiative.

[Key words] University library; Foreign database; Subscription contract; Standard term; Legal effect

欧美国家的数据库资源是我国高校研究人员进行科研活动的重要参考资料,外文数据库采购是高校图书馆的重要业务之一。数据库合同的谈判与签订是高校图书馆外文数据库采购的核心环节。为提高谈判效率、分散合同风险,数据库商可能会利用其资源优势,在外文数据库订购合同中加入格式条款。在外文数据库订购合同中,不少外国数据库商会将本国法律作为合同的准据法。美国作为数据库生产最早的国家,至今仍然是数据库产量最多的国家,其数据库范围从科技、商业、金融到法律等领域一应俱全,美国数据库是我国图书馆外文数据库采购的重点。所以,外文数据库订购合同适用美国法的几率较高。本文拟从美国法的视角对外文数据库订购合同中的格式条款进行法律分析,重点分析美国法下格式条款的效力判断标准及外文数据库订购合同中典型格式条款的法律效力。

## 1 格式条款的认定及法律分析的必要性

### 1.1 格式条款的认定

格式条款 在各国法律中表述各异,根据研究角度的不

同,分为“条款说”和“合同说”。采“条款说”的国家(中国、德国等)通常称其为“格式条款”或“一般交易条款”;而采“合同说”的国家(主要是英美法系国家)则会用“格式合同”、“附合合同”等术语来表示这一概念。在美国法中,与我国格式条款最接近的法律概念是“附合合同”。布莱克法律词典对附合合同的解释是,一方提供事先起草的标准格式合同,由交易中的弱势方签署(通常是消费者),他们附合于该合同且对合同条款几乎没有选择<sup>[1]</sup>。

重复使用、预先拟定及未与对方协商是格式条款的三个主要特征。重复使用,即格式条款的拟定方(通常是卖方或者服务提供方),因交易对象众多且类型相似,为提高交易效率和节省交易成本,不必在每一次交易中都拟定新合同,而是重复使用事先拟订好的合同。预先拟定,是指该合同条款不是双方在谈判过程中逐条商讨订立的,而是使用一方事先加工成型的条款。未与对方协商,这是格式条款最重要的特征,即合同相对人对条款几乎没有讨价还价的余地,虽有所微词,但由于合同双方交易地位的不平等或条款拟定方对部分资源的垄断性,合同相对人除了签

下合同没有别的选择。对此特征,美国学者形象地表述为“要么接受 要么走开 (take it or leave it)。”

高校图书馆外文数据库订购合同中也不乏格式条款的身影。外文数据库商一般都是历史悠久的大型数据集团,特别是某些专业性较强的数据库商,对该领域的数据库资源具有独占性的优势地位。这些外文数据库商的客户遍布全球,为了提高交易效率、降低交易成本,数据库商通常会事先聘请专业律师或法务人员拟好一份通用的合同,在与具体的客户签约时,只对合同当事人、价格或数据并发数量等条款做稍许改动,而其他大部分条款不容改动。图书馆由于法律意识不足、对法律术语的理解不够或慑于数据库商的资源垄断地位等原因,在与数据库商谈判时,更多关注的是数据库价格、数据并发的数量,而对其他多以格式条款形式出现的权利义务条款、解除权条款或违约条款等关注不够或无力提出质疑。因此,在外文数据库订购合同中,存在不少数据库商为重复使用而预先拟定、并在订立合同时未与图书馆协商的格式条款。

## 1.2 外文数据库订购合同的准据法

找到我国有关格式条款的法律规定并不难,但外文数据库订购合同中的这些格式条款并不一定适用我国法律的相关规定。因为,外文数据库订购合同属于涉外合同,其法律关系属于涉外民事法律关系,意思自治原则是涉外合同法律适用的基本原则,即涉外法律合同当事人可以约定合同适用的法律。在不违反我国强制性规定的前提下,当事人可以自由选择外文数据库订购合同所适用的法律。

在实践中,大多数的外国数据库商都会选择本国法律作为合同的准据法,即在合同的法律适用条款中明确规定,外文数据库订购合同适用外国法。例如,协议适用美国法并按照美国法进行解释;协议及与双方之间协议有关的所有事务,依照美国《统一商法典》(Uniform Commercial Code)及其他相关美国法进行管辖与解释。

## 1.3 格式条款法律分析的必要性

兵法有云“知己知彼,百战不殆”,合同的谈判与签订是合同双方利益的博弈,无异于一场没有硝烟的战争。通过上述分析可知,外文数据库订购合同以外国法律作为准据法的情况仍然很多。如果图书馆和数据库商因合同而发生争议,无论是选择仲裁还是诉讼的方式,都会涉及到外国法的查明问题,所以,了解订购合同可能适用的外国法是十分必要的。

鉴于美国数据库在外文数据库领域的优势地位,其一直以来是我国高校图书馆外文数据库采购的重点。以厦门大学图书馆(以下简称我馆)为例,在我馆采购的95个外文数据库中(至2014年6月仍在正常使用的数据库),美国数据库就高达75个之多,占外文数据库购买量的79%。因此,美国法作为外文数据库订购合同准据法的几率很高。

美国是典型的普通法系国家,成文法的数量有限,大量的法律规则是在判例中逐渐形成和发展的。除了联邦议会拥有立法权以外,各州议会都有立法权。判例法是美国

合同法的主要渊源,美国有关格式条款的规定也不例外,成文法只占了一部分,大量有关格式条款的重要规定都要到庞杂的判例中去寻找。对于图书馆来讲,在缺乏专业指导的情况下,很难在较短的时间内对订购合同所适用的相关美国法做详细了解。面对一份适用自己不熟悉的外国法律同时又可能充斥着大量格式条款的外文数据库订购合同,图书馆很难充分保障自己的权益。因此,图书馆有必要对外文数据库订购合同中格式条款在美国法中的效力进行分析。

## 2 美国法中判定格式条款效力的主要因素

### 2.1 美国有关格式条款的成文法规定

美国规制格式条款的主要成文法,是由美国法学会和美国统一州法委员会联合制定的《统一商法典》。

在《统一商法典》中,与格式条款有关的法律规定主要包括1-201(3)、1-203、2-302、9-201和9-203。其中最重要的是2-302条,它从显失公平的角度直接对格式条款进行规制。该条规定:“(1)法院作为法律问题认定合同或者其任何条款在订立时显失公平,可以拒绝强制执行该合同,仅强制执行显失公平条款以外的合同剩余条款,或者限制显失公平条款的适用以避免显失公平的结果。(2)一当事方宣称或者在法院看来合同或者其任何条款可能显失公平时,应给予当事方出示有关合同订立的商业背景、目的和效力的证据的合理机会,以协助法院作出决定<sup>[12]</sup>”。根据这条规定,对于格式条款,如果出现显失公平的情况,法院可以自由裁量拒绝执行整个合同,或取消任何一项或者一组显失公平的条款。

### 2.2 格式条款与显失公平原则

目前,格式条款虽可以适用《统一商法典》的2-302条,但是该条款缺乏对于显失公平的具体定义,因此,实践中,对于格式条款的具体判定标准还需要到大量的司法判例中去寻找。

在美国法院与格式条款相关的判例中,“公平(just)”和“合理(reasonable)”一直都是法院关注和讨论的焦点。显失公平原则(unconscionability)是法院常用的否定格式条款效力的主要理由。在美国法中,显失公平又可细分为程序显失公平和实质显失公平。

程序显失公平关注合同双方的谈判行为,“这说的是在整个协商订立合同的过程中,强势一方当事人在知识、经验、地位、实力及信息等方面相比弱势一方当事人而言都占据了绝对的优势,并且他有意地利用这些优势对弱势一方当事人进行了压制和束缚,牢牢地掌握了谈判的主动权,从而在事实上剥夺了对方做出有意义选择的机会,只能全盘接受强势一方当事人提出的条件,否则便会遭受更大损失<sup>[13]</sup>”。

实质显失公平原则主要指合同条款内容的不公平,即格式条款的内容明显有利于格式条款起草一方当事人。《统一商法典》的2-302条的官方评论指出:“基本的判断标准是,根据通常商业背景和特殊贸易或案件的商业需要,合同

条款或合同是如此地有利于合同的一方当事人,以至于按照合同订立之时的情景,这些条款或合同就是不公平的<sup>[2173]</sup>。这里所提到的不公平就是指合同条款的实质不公平。

“大多数法院要求合同条款同时具有程序显失公平和实质显失公平,但如果发现某些合同条款具有程序或者实质不公平因素,有些法院也愿意提供救济<sup>[4]</sup>。对于格式条款而言,要证明其具有程序显失公平相对比较容易,因为格式条款通常是由在某些行业具有垄断地位的大公司事先制定的,其天生就带有程序不公倾向。因此,“在某些案件中,附合合同本身就被认定为程序不公<sup>[5]</sup>。当然也并非所有法院都这样认为,某些法院认为仅凭格式条款这一特性并不能构成程序不公,还需要综合其他因素判断格式条款的法律效力。

### 2.3 影响格式条款效力的其他因素

审查格式条款法律效力,除了常用的显失公平原则外,部分法官也会考虑其他因素。

#### 2.3.1 真正的同意

合同是当事人双方合意的产物,通常双方当事人从在合同上签字起,合同即告成立。但对于格式条款,在合同上签字是否意味着对所有合同条款的自愿认可和接受呢?《第二次合同法重述》指出,“合同另一方当事人有理由认为,如果对方当事人清楚地解释合同条款,他并不会同意该条款,即如果他清楚地知道合同中包括这样的特殊条款,他是不会同意的,这样的条款对其没有约束力<sup>[6]2</sup>。随后的评论解释道,合同提供方其实并不希望对方当事人真正理解合同条款,甚至不期望他们真正去读这些条款。合同相对人在签订这样的合同时,并没有真正理解这些条款的含义,而消费者在签订类似合同时,通常也不理解甚至没有真正读过这些条款。因此,这样的条款即使合同附合方同意了,也不应该对其产生约束力<sup>[6]3</sup>。

#### 2.3.2 商品或服务的类型

除了重视当事人真实意思表示外,部分法官还会考虑当事人所交易商品或提供服务的类型。如果双方交易的商品并非常见商品或服务,买方不容易从其他卖家处获得同样的商品或者服务,那么对这类合同中的格式条款,法官会进行更加严格的审查。因为卖家商品或服务的稀缺性决定了双方谈判地位的不平等,买方没有别的选择,即使知道卖方(格式条款的起草者)所提供的格式条款对其不利,但为了获得该商品或服务,买方别无选择只有接受。这种观点的典型代表是Clevenger法官,他在2002年Monsanto Co.v. McFarling案判决的反对意见中指出:“附合合同的另一个特征是,买家无法从其他卖家处获得必需的产品或者服务……Monsanto公司对市场的控制导致农户无法从其他地方购买到抗草甘膦种子,而这些种子对于McFarling这样的农户来讲又十分重要。以上事实表明,大多数与McFarling一样的农户,要想在大豆市场保有竞争力,他们没有别的选择,只有在Monsanto公司的技术协议上签字<sup>[7]</sup>。

#### 2.3.3 不利于提供者原则

不利于提供者原则(contra proferentum)是指当合同出现歧义条款时,按照不利于合同提供方(起草方)的原则进行解释。在美国,这一原则最初主要用于保险合同,目的是为了要求保险公司对合同条款做清晰且通俗易懂的阐述。随着格式条款的广泛应用,部分法院也开始在格式条款存在歧义的时候使用不利于提供者原则进行解释。“因合同条款存在歧义,许多法院,包括联邦巡回法院,对于由一方起草的且以‘接受或走开’为基础的格式合同都曾适用过不利于提供者原则<sup>[8]</sup>。

### 3 典型格式条款的法律效力分析

在讨论了美国法中影响格式条款法律效力的主要因素后,我们选取了外文数据库订购合同中常见的几类典型格式条款进行具体分析,以期在具体订购合同中格式条款的效力判断提供一些思路。

#### 3.1 知识产权责任的免除与限制条款

##### 3.1.1 类型

免责条款是指合同当事人通过事先约定方式,免除或限制当事人责任的条款。知识产权免责条款是数据库订购合同中应重点关注的条款。否则,一旦数据库资料出现知识产权纠纷,图书馆很可能作为使用者承担连带责任。外文数据库订购合同中的知识产权免责条款主要包括:数据库商不对数据库的知识产权做任何承诺或担保;数据库商对知识产权责任附条件。例如,如果用户未使用数据库的最新版本,那么数据库商不承担任何知识产权引起的赔偿责任;如果用户违反协议规定而使用数据库,那么数据库商可以免除有关知识产权的所有赔偿责任。

##### 3.1.2 效力

(1)数据库商应对数据库作品拥有合法的知识产权,这是数据库商的基本合同义务。建立在侵犯他人知识产权基础上的数据库资料本身就缺乏正当性基础。在美国合同法中,“一个长期存在的政策是,不得进行或诱使进行侵权行为或者类似不当行为。因此,如果一个允诺牵涉进行侵权行为或违反信任关系,它就违反了公共政策,因而没有强制执行力<sup>[9]37</sup>。“不得进行不当行为”是美国法中一项从司法中发展起来的公共政策。外文数据库订购合同中免除知识产权责任的格式条款,可以从违反公共政策的角度否认其效力。

(2)从显失公平的角度分析,外文数据库商作为格式条款的提供者在知识、经验、地位、实力及信息等方面都占有明显优势地位。图书馆为了购买到这类无法从其他数据库商处获得的优质资料,不得不在包含有苛刻条款的合同上签字,这些合同条款的签订过程符合程序不公平的条件。在实质显失公平方面,不区分用户在使用数据库过程中具体违约程度,而笼统地规定只要用户违反协议约定或未使用最新版本就可免除数据库商所有知识产权责任,这明显加重了图书馆的责任,因为用户可能只是轻微的违约或者由于客观原因不知道新版本的存在。因此,类似的免

责条款,有违显失公平原则。

## 3.2 其他损害赔偿责任的限制

### 3.2.1 种类

除知识产权责任的免除或限制外,为降低合同风险,数据库商还可能在数据库订购合同中加入其他免责条款:

(1) 对赔偿范围的限制,即规定数据库商仅对特定范围内的损害承担赔偿责任。例如,数据库商对数据服务过程中因数据丢失、营业中断而导致的任何间接损害不承担责任;数据库商对服务过程中因错误、中断或延迟导致的任何损害均不承担责任或数据库商对与服务有关的任何合同和侵权损害都不承担责任,包括因疏忽而产生的损害。

(2) 对赔偿金额的限制。例如,限定赔偿金额的最高上限,规定数据库商应承担的所有赔偿金额不得超过图书馆每年向数据库商所支付服务费的百分之八十。

### 3.2.2 效力

这些损害赔偿限制条款的效力,应分不同的情况进行讨论。

首先,《统一商法典》1-102条第3款规定,“本法规定的善意、勤勉、合理及注意义务不得协议排除,但当事方可以协议确定据以衡量此类义务之履行的标准,假如此种标准并非明显不合理”<sup>[12]2</sup>。可见,善意、勤勉、合理及注意义务是合同双方当事人的法定义务,不得协议排除,但合同当事人可自由约定此类法定义务的具体标准。

其次,“一方不得以其故意或十分鲁莽的侵权行为所造成的损害免除责任。但当事人一般可以就其因为过失的侵权行为所导致的损害免除责任或者限制责任,只要这一约定并非显失公平”<sup>[19]328</sup>。可见,在美国法中,一方因故意或重大过失造成的损害责任不得免除,仅因一方过失所造成的侵权行为可事先协议免除,但这种侵权行为不得违背公平原则。据此,数据库商不区分故意、重大过失还是一般过失导致的侵权,一律规定免除责任,显然有违合同法的规定。另外,无视实际损害程度,将赔偿金额限定在图书馆所支付的服务费之内,也是有失公允的。

最后,《统一商法典》指出,当事人可以对善意、勤勉、合理与注意义务协议确定具体的衡量标准。但是,在数据库订购合同中,数据库商对于其应尽的合理与注意义务通常并未规定具体衡量标准,而是将重点放在责任赔偿范围或金额的限制上。一旦发生争议,就会产生格式条款解释的问题。此时,可援引不利于合同提供者原则,即指当合同中出现歧义条款时,按照不利于合同提供方原则进行解释。

## 3.3 合同解除权条款

合同解除权是指当事人依照法律规定或合同约定享有解除权,可分为法定解除权和约定解除权。法定解除权是指法律明确规定的当事人双方可解除合同的情形。而约定解除权则是当事人在法定的解除情形之外约定的可以解除合同的情况。

### 3.3.1 种类

在外文数据库订购合同中,解除权条款主要可以分为两种类型:第一种是对图书馆法定解除权进行限制或在约定解除权中,仅规定数据库商单方任意解除。例如,经一定时间的提前通知,数据库商可停止提供服务的全部或者重要部分;第二种是合同解除后强迫继续提供服务,即要求合同解除后,图书馆还得被迫继续购买数据库商的部分数据库服务。例如,一方解除合同后,数据库服务将继续提供至合同解除后的6个月止。

### 3.3.2 效力

首先,“当一方违约时,另一方解除或终止合同会使违约方完全丧失对其违约提供自行补救的机会,因而常常会导致对违约方严厉惩罚的后果。美国法院在许多情况下不允许受损害方直接解除合同,而是要求该方留给违约方进行自行补救的机会,即使该违约行为已经构成了重大违约”<sup>[10]</sup>。美国法院对合同解除权的行使持审慎态度,但当违约程度非常严重,违约方无法补救或者没有任何补救的意愿时,受损害方也可以解除合同。

对图书馆法定解除权的限制,会使图书馆在服务中处于被动地位。当数据库商严重违约,致使合同目的不能正常实现时,若图书馆仍不能解除合同,必然会耽误读者正常的资源使用,也束缚了图书馆选择更优质资源的权利。通过格式条款对图书馆法定解除权进行限制明显对图书馆不利,有违公平原则。

其次,《统一商法典》明确指出,“任何一当事方根据协议或者法律所产生的权力不因另一方违约而结束合同时,合同即告‘终止’。合同‘终止’后,双方尚未履行的所有义务均予解除,但因先前违约或者履行而产生的任何权利仍然有效”<sup>[12]49</sup>。合同终止之日起,合同不再约束合同各方,除了合同中要求的保密条款等可以延续到合同终止之后外,单方要求图书馆继续购买其半年的数据库服务,这样的规定明显有损图书馆的利益,有违显失公平原则。

最后,结合美国法中判定格式条款效力的其他因素,如果此类格式条款是由某个在数据库行业具有垄断地位的公司提供,那么还可以从该数据库资料的特殊性来进行分析。如果该公司提供的数据库资料具有唯一性或图书馆无法从其他数据库商处获得同样的资料,那么图书馆就会因在谈判中处于弱势地位,为了获得资料而被迫接受该不公平条款。这样的条款如果因争议而诉至美国法院,也有可能被法官否定。

以上分析可见,外文数据库订购合同中的格式条款在美国法下也并非必然有效。与美国丰富的判例法相比,我国有关格式条款的法律规定略显单薄,以美国法为准据法并非一定对外国数据库商有利。了解外文数据库订购合同中格式条款在美国法下可能的法律效力,可以使高校图书馆在合同签订、履行过程中更好地保护自己的权益,一旦发生法律纠纷亦能较快地找到纠纷所适用外国法律的具体规定,做到心中有数、有的放矢。(下转第26页)

- [5] 蓝 青. 全国图书馆参考咨询联盟的创新性与实践研究[J]. 图书馆学研究, 2012(14):85-88.
- [6] 祁旧麒, 白君礼. 浅议高校图书馆文献传递的可持续发展[J]. 图书馆, 2012(6):98-100.
- [7] 陈蓉蓉, 唐惠燕, 胡以涛. 用户馆文献传递一站式服务平台的研制[J]. 图书馆理论与实践, 2012(3):97-99.
- [8] 尚文娟, 吴 群. 制约农业高校图书馆文献传递因素及解决对策[J]. 兰台世界, 2013(8):33-34.
- [9] Paulus A R. North American Coordinating Council on Japanese Library Resources[J]. Interlending & Document Supply, 2013, 42(2): 36-42.
- [10] 王爱丽. 开放存取运动在高校图书馆的发展趋势[J]. 山东图书馆季刊, 2008(3):57-60.
- [11] 孙 琳, 马爱芳. 开放访问环境下图书馆角色及工作重点的转移[J]. 农业图书情报学刊, 2009(6):169-171.
- [12] 郎庆华, 薛海波. 机构知识库内容建设与服务中图书馆员的角色定位[J]. 现代情报, 2011, 31(10):15-18.
- [13] Statistic by NII [EB/OL]. [2014-01-29]. [http://www.nii.ac.jp/irp/en/archive/statistic/irp\\_2014\\_statistic.html](http://www.nii.ac.jp/irp/en/archive/statistic/irp_2014_statistic.html).
- [14] 初景利. 面向数字知识服务的图书馆转型与变革 [EB/OL]. [2014-01-29]. <http://shxy.suda.edu.cn/ArticleRead.aspx?ArticleID=3276>.
- [15] Vaughn J. The Future of Scholarly Communication: US Efforts to Bring Warring Factions to Common Purpose in Support of Scholarship[J]. Information Services & Use, 2013(1):27-36.
- [16] The Atlas of New Librarianship [EB/OL]. [2014-01-29]. <http://www.newlibrarianship.org/wordpress/>.
- [17] 朱梦皎, 武夷山. 中、日、印高校机构知识库建设现状比较分析[J]. 图书与情报, 2012(6):69-72.
- [18] 陈枝清, 徐 婷. 日本机构知识库发展与现状研究[J]. 图书情报工作, 2010(4):108-111.
- [19] 王艳霞, 叶小梁. 日本机构知识库的发展及对我国的启示[J]. 图书馆学研究, 2010(2):98-100, 90.
- [20] 顾立平. 日本JST发布开放获取政策[J]. 中国图书馆学报, 2013(6):85.
- [21] Eschenfelder KR, Tsai T I, Zhu Xiaohua, et al. How Institutionalized Are Model License Use terms? An Analysis of E-Journal License Use Rights Clauses from 2000 to 2009[J]. College and Research Libraries, 2013(4):326-355.
- [22] 王进常, 邵素云, 孟 珊. CALIS 专题特色数据库的现状与发展对策 [EB/OL]. [2014-01-29]. <http://www.paper.edu.cn/html/releasepaper/2013/09/143/>.
- [作者简介]  
王洪华 女, 1972 年生, 馆员, 已发表论文 10 余篇。  
[ 收稿日期: 2014-07-15 ]

(上接第 22 页)

注 释:

《涉外民事关系法律适用法》第三条:“当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律。”

按照王利民教授的观点, 尽管格式条款有可能构成一个完整独立的合同, 或形成一个固定化的完整书面合同, 但绝大多数情况下格式条款都是以一个书面合同中的某两条或者数个格式条款的形式表现出来的。因此, 采用格式条款的表达更为贴切。我国法律界大都认可这一观点, 采用格式条款的称谓而非格式合同, 本文依照我国的惯常用法使用格式条款这一表达。

在早期美国法中, 常用格式合同 (standard-form contract) 这一概念, 但后来源自于法国的附合合同 (contract of adhesion) 概念被引入, 1962 年加利福尼亚最高法院 Steven v. Fidelity 案之后, 附合合同的概念逐渐为美国大多数法院接受。虽有学者仍在使用 standard-form contract 这种表述, 但在美国法中, 与我国格式条款最接近的概念是附合合同, 而不是格式合同, 因为格式合同的外延更广, 包括虽由一方事先起草, 但在订立合同时, 可以与对方协商的合同。而格式条款最重要的特征是未于对方协商。因此, 与我国法律中格式条款概念相对应的美国法中的概念, 是附合合同 (contract of adhesion) 而非格式合同 (standard-form contract)。

我国有关格式条款的主要规定是《合同法》第 39 条、第 40 条和第 41 条。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释 (一): 第一条 民事关系具有下列情形之一的, 人民法院可以认定为涉外民事关系: (一) 当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人; (二) 当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外; (三) 标的物在中华人民共和国领域外; (四) 产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外; (五) 可以认定为涉外民事关系的其他情形。

参考文献:

- [1] Black's Law Dictionary (9th ed. 2009) [EB/OL]. [2014-05-06]. <http://international.west-law.com/blacks/contract>.
- [2] 美国法学会, 美国统一州法委员会. 美国《统一商法典》及正式评述: 第一卷 [M]. 孙新强, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [3] 李 响. 美国合同法要义 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008: 286.
- [4] Blam B. Contracts: Examples and Explanations [M]. New York: Aspen Publishers Online, 2007: 412.
- [5] Zhang Mo. Contractual Choice of Law in Contracts of Adhesion and Party Autonomy [J]. Akron Law Review, 2008(41): 123-169.
- [6] Restatement (Second) of Contracts [EB/OL]. [2014-05-01]. <http://international.westlaw.com/treaties>.
- [7] Monsanto Co. v. McFarling (2002). Federal Reporter (302) [EB/OL]. [2014-05-06]. <http://international.westlaw.com/case>.
- [8] Kaiser C. Take it or Leave it: Monsanto v. McFarling, Bowers v. Baystate Technologies, and The Federal Circuit's Formalistic Approach to Contracts of Adhesion [J]. Chi.-Kent L. Rev., 2005(80): 487-515.
- [9] Farnsworth E A. 美国合同法 (原书第三版) [M]. 葛云松, 丁春艳, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [10] 王 军. 美国合同法 [M]. 修订版. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2011: 259.

[作者简介]

向佳丽 女, 1982 年生, 民商法硕士, 现工作于厦门大学图书馆, 馆员。

周 红 女, 1972 年生, 历史学博士, 现工作于厦门大学图书馆, 副研究馆员。

[ 收稿日期: 2014-07-14 ]